



החלטת הממונה על הגבלים עסקיים להטיל עיצום כספי
לפי סעיף 50ד(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988
על יהודה ברמן בע"מ ומכלול – חברה למתן שירותים לסטודנטים
בטכניון ובמוסדות אקדמיים אחרים בע"מ

א. פתח דבר

1. עניינה של החלטה זו הוא בהטלת עיצום כספי בהתאם לסמכות הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה") לפי סעיף 50ד(א)(2) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 (להלן: "חוק ההגבלים העסקיים" או "החוק") על יהודה ברמן בע"מ (להלן: "ברמן") ומכלול – חברה למתן שירותים לסטודנטים בטכניון ובמוסדות אקדמיים אחרים בע"מ (להלן: "מכלול" וביחד "המפרות" או "הצדדים"), בגין עשיית מעשים שיש בהם משום מיזוג חברות, שלא בהתאם להוראות פרק ג' לחוק.
2. ביום 31 במאי 2015 הודיע הממונה על הגבלים עסקיים (להלן: "הממונה") למפרות על אודות כוונתו לעשות שימוש בסמכותו דלעיל ולהטיל על ברמן עיצום כספי בסכום של 200,000 ₪ ועל מכלול עיצום כספי בסכום של 20,000 ₪. כעת, לאחר שמיעת ושקילת טענות הצדדים, ולאחר שהממונה נועץ בוועדה לפטורים ולמיזוגים, הוחלט להפחית במידה ניכרת את סכום העיצום שנשקל בראשונה, כך שעל ברמן יוטל עיצום בסכום של 80,000 ₪ ועל מכלול עיצום בסכום של 5,000 ₪.
3. כבר בראשית הדברים יובהר כי מעשי הצדדים, אשר יש בהם משום מיזוג, לא הקימו חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות, ובשל כך הוטל על הצדדים עיצום בסכום נמוך. החלטה זו ממוקדת אם כן בהפרת חובת הדיווח על מיזוג חברות וחובת ההמתנה לאישור הממונה – חובות העומדות ביסוד משטר הפיקוח על מיזוגי חברות.
4. הנימוקים להחלטה זו יפורטו להלן. ראשית יוצגו האירועים והעובדות המלמדים על הפרת החוק ולאחר מכן יוצגו הנימוקים לקביעת גובה העיצום הכספי.
5. מסמך זה מהווה דרישת תשלום בהתאם להוראות סעיף 50ח(ב)(1) לחוק.

ב. הצדדים והרקע לעסקת המיזוג

6. ברמן היא חברה פרטית העוסקת בין היתר בייבוא, שיווק ומכירה סיטונאית של מכשירי כתיבה, בעצמה ובאמצעות חברת בת בשם אטלס מכשירי כתיבה ומחשוב בע"מ (להלן: "אטלס"), תחת המותגים Pilot ושטלר. בעקבות עסקת מיזוג שאושרה על-ידי הממונה בתחילת שנת 2014, ברמן מוחזקת על-ידי חגים נחלים בע"מ (להלן: "חגים") (כ-66.67%) ו-



Pilot Corporation (כ-33.33%).¹ חגים עוסקת בייצור, שיווק והפצה של מוצרים שונים, בהם מוצרי "חזרה לבית הספר", מכשירי כתיבה וציוד משרדי.

7. מכלול היא חברה פרטית בבעלות אגודת הסטודנטים בטכניון – מכון הטכנולוגי לישראל (90%) והטכניון – מכון טכנולוגי לישראל (10%). עובר למיזוג, מכלול ניהלה והפעילה ארבע חנויות בקמפוסים של הטכניון ובמוסדות נוספים, שעיקר פעילותן מכירה קמעונאית של ספרים, מכשירי כתיבה, ציוד משרדי, מוצרי אומנות, מחשבים וציוד היקפי, צעצועים, מוצרי מחנאות וכדומה (להלן: "החנויות").

8. ביום 24.8.14 נחתם בין ברמן לבין מכלול הסכם הנוגע לניהול של ארבע החנויות (להלן: "הסכם המיזוג"). במסגרת זאת הוסכם כי ניהול החנויות יועבר מידי מכלול לידי ברמן לתקופה של שבע שנים (כאשר לברמן אופציה להאריך את ההסכם בשבע שנים נוספות). בתמורה לכך, ברמן תקבל את כלל ההכנסות מהחנויות, בניכוי דמי הרשאה שנתיים שישולמו למכלול. כן הוסכם כי הצדדים יפעלו להרחבת שיתוף הפעולה ביניהם בדרך של הקמת חברה משותפת לניהול חנויות נוספות.

9. הצדדים הגישו הודעות מיזוג מלאות בגין עסקה זו ביום 17.11.14. במהלך בדיקת המיזוג נודע לרשות ההגבלים העסקיים (להלן: "הרשות") על מעשים שעשו הצדדים, בתקופה שבין החתימה על הסכם המיזוג לבין קבלת אישור הממונה לביצוע המיזוג ביום 7.1.15,² שיש בהם משום מיזוג, בניגוד להוראות פרק ג' לחוק, כפי שיתואר כעת.

ג. מעשה ההפרה

ג.1. המסגרת הנורמטיבית

10. סעיף 19 לחוק אוסר על מיזוג חברות שמתקיימים בו תנאי סעיף 17 לחוק, אלא אם כן ניתנה תחילה הודעת מיזוג ונתקבלה למיזוג הסכמת הממונה, ואם הייתה הסכמתו מותנית – לפי התנאים שקבע.

11. כפי שמובהר בהנחיות הממונה לגבי הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוגי חברות לפי חוק ההגבלים העסקיים (להלן: "ההנחיות הדיווח"),³ משטר הפיקוח על מיזוגים בישראל מורכב משלושה נדבכים: בשלב הראשון, שלב סיווג העסקה, מערך הפיקוח מזהה את כלל העסקאות היוצרות או המחזקות זיקה בין מנגנוני קבלת ההחלטות בעסקים השונים. בשלב השני, מזהה האינטרס הציבורי המחייב בחינת העסקה, בהתאם לנפח הפעילות הכלכלית

¹ אישור מיזוג בתנאים בין חגים נחלים בע"מ יהודה ברמן בע"מ (24.03.2014), מזג 9520, פורסם ב"פ 6828, 6463 (30.6.14).

² החלטה בעניין הודעת המיזוג בין יהודה ברמן בע"מ ומכלול – חברה למתן שירותים לסטודנטים בטכניון ובמוסדות אקדמיים אחרים בע"מ (7.1.15) הגבלים עסקיים תיק 9817. פורסם ב"פ 7002, 3999 (10.3.15).

³ הנחיות הממונה על הגבלים עסקיים לגבי הליכי הדיווח והבדיקה של מיזוגי חברות לפי חוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 הגבלים עסקיים 500631. ניתן למצוא באתר הרשות בכתובת <http://www.antitrust.gov.il/subject/202/item/33425.aspx>.



שמנהלים הצדדים או מעמדם התחרותי. רק בשלב השלישי והאחרון תיבחן הפגיעה בתחרות הצפויה כתוצאה מהעסקה בנסיבות הפרטניות של המקרה.

12. משעברה עסקה את שני השלבים הראשונים, קמה לצדדים לה חובה להביא אותה לאישור הממונה ולהמתין להחלטתו. כמסבר בהנחיות הדיווח, מיזוגים לגביהם חלות חובות הדיווח וההמתנה הם מיזוגים העלולים להקים חשש להגבלת התחרות, והדרך להגנה על התחרות ועל הציבור היא הבאתם בפני הממונה לבחינתו מראש, ולא בדיעבד:⁴

"הנחתו של המחוקק הייתה כי סוג זה של עסקאות, כאשר הוא נעשה בין יחידות כלכליות מסוג מסוים או בגודל מסוים, עשוי, בנסיבות מסוימות, להקים חשש להגבלת התחרות. חשש זה אינו מצדיק, כשלעצמו, לבלום את המיזוג, אלא מחייב את בחינת המיזוג מבעד לעדשת התחרות בעסקים ואינטרס הציבור. מכאן החובה להביא את העסקה לבדיקת הממונה ולאישורה." (הנחיות הדיווח, עמ' 7)

13. על-מנת למנוע סיכול התכלית העומדת בבסיס משטר הפיקוח על מיזוגים לחובת הדיווח ולווית חובת המתנה להחלטת הממונה. כפי שמבהירות הנחיות הדיווח:

"חובת הדיווח המוקדם וחובת ההמתנה הן יסוד מוסד בשיטת הפיקוח. מטרתו הבסיסית של משטר הפיקוח היא לנטר ולמנוע מראש את המטען האנטי-תחרותי שצורר בעסקאות מיזוג מסוימות. הפיקוח המוקדם על עסקאות מיזוג חיוני להגנת התחרות בשווקים." (הנחיות הדיווח, עמ' 8, ההדגשה במקור)

14. כל מעשה שיש בו משום הקניית דריסת רגל לרוכש בעסק הנרכש, איחוד מלא או חלקי של פעילות או אקט העשוי להשפיע ממשית על התנהלות התאגיד הנרכש או הרוכש,⁵ אשר נעשה בטרם קבלת הסכמת הממונה למיזוג, עולה כדי הפרת חובת ההמתנה ונודע גם בשם "מיזוג בפועל". יוער כי לעניין זה אין כל נפקות לשאלת ההתערבות בפועל בפעילות הצד האחר בתקופה שלפני אישור המיזוג: הגדרת המיזוג שבחוק מתמקדת ברכישת זכויות, ובכלל זה זכויות המקנות את הכוח לשלוט בפעילות החברה הנרכשת, ואינה נדרשת לשאלת מימוש הזכויות או השליטה בפועל.

2.ג הצדדים הפרו את חובת ההמתנה ועשו מעשים שהיה בהם משום מיזוג, טרם אישורו

15. מחזור המכירות המאוחד של הצדדים בשנה שקדמה למיזוג עלה על 150 מיליון ₪ והמחזור של כל אחד מהם עלה על 10 מיליון ₪: מחזור המכירות השנתי של ברמן לשנת 2013, לרבות של החברות הקשורות חגים ואטלס, עמד על כ- [REDACTED] מיליון ₪ ומחזור המכירות השנתי של מכלול לשנת 2013 עמד על כ- [REDACTED] מיליון ₪. נוכח האמור, המיזוג בין ברמן ומכלול היה חייב

⁴ ראו גם התייחסות לנושא דומה בהחלטת הממונה על הגבלים עסקיים להטיל עיצום כספי על תנובה אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ טירת צבי 2000 שותפות מוגבלת (14.12.14) **הגבלים עסקיים** 500723.

⁵ הנחיות הדיווח, עמ' 6 וה"ש 5 שם.



- בדיווח לפי סעיף 17(א)(2) לחוק ולתקנות ההגבלים העסקיים (מרשם, פרסום ודיווח על עסקאות), התשס"ד-2004 (להלן: "התקנות") שהותקנו מכוחו.
16. מטעם זה הגישו הצדדים את הודעות המיזוג בגין העסקה ביניהם, כפי שצוין על-ידם במפורש בהודעות המיזוג.
17. ואולם הצדדים הפרו את חובת ההמתנה וביצעו את הפעולות הבאות, העולות כדי מיזוג ביניהם, בטרם אישר הממונה את המיזוג:
18. ביום 24.8.14 חתמו הצדדים על הסכם הלוואה, כשבאותו מעמד הלווה ברמן למכלול סך של [REDACTED] ₪ – סכום השווה לדמי ההרשאה השנתיים המינימליים (התמורה המינימלית) אשר על-פי הסכם המיזוג ישולמו למכלול תמורת ניהול החנויות.
19. בנוסף, במהלך התקופה שבין חתימת ההסכם לבין קבלת אישור הממונה למיזוג הגיעו הצדדים להבנות בקשר עם המשך הפעלת החנויות עד להחלטת הממונה במיזוג, במסגרתן ברמן לקחה על עצמה את רכישת הסחורה עבור החנויות והתשלום בעדה (להלן: "מתווה ההבנות"). במקביל, והחל מיום 1.11.14, כלל פדיון החנויות הועבר לידי ברמן.
20. מעשים אלה, שנעשו טרם אישור הממונה, יוצרים זיקה בין מנגנוני קבלת ההחלטות ומקרבים בין התמריצים של הצדדים, ויש במעשים אלה משום מיזוג חברות כפי שנסביר עתה.
21. לעניין ההלוואה, אין עוררין על כך שההלוואה ניתנה בזיקה לעסקת המיזוג, והדברים עולים באופן ברור מנוסח ההסכמות שאליהן הגיעו הצדדים. בין היתר, אין זה צירוף מקרים שסכום ההלוואה שווה בדיוק לדמי ההרשאה השנתיים המינימליים על-פי הסכם המיזוג, ושסכומים אלה צפויים היו להתקזז זה מזה, עם אישור המיזוג. הלכה למעשה, כך הועבר התשלום הראשון בגין עסקת המיזוג למכלול בעקיפין.
22. כמו כן, בשים לב להיקף הכספים שהוזרמו מברמן למכלול (בין במסגרת ההלוואה ובין במסגרת רכישת סחורה על ידי ברמן בעבור חנויות מכלול), חלק משמעותי מהסיכון הכרוך בניהול חנויות מכלול הועבר לברמן, באופן שהיה עשוי להשפיע על תמריציה והתנהלותה העסקית של ברמן.
23. יתירה מכך, דווקא נוכח החיוניות שהייתה בהזרמה זו להמשך פעילותה של מכלול – כך לדבריה – היה בהזרמה זו כדי להגדיל את התלות של מכלול בברמן, ובכך להקנות לברמן יכולת השפעה על פעילותה של מכלול.⁶
24. מנימוקים אלו ממש, התייחס הממונה בהנחיות הדיווח במפורש למצב בו כספים מוזרמים על-ידי הרוכש לקופת החברה עמה הוא מבקש להתמזג:

⁶ הנחיות הדיווח, עמ' 6 וה"ש 5 שם.

⁶ ראו קביעת הממונה בדבר מיזוג בפועל בין כור תעשיות בע"מ וקבוצת בנק הפועלים (17.9.98) **הגבלים עסקיים** 3001329.



"הזרמת הכספים כרוכה, על פי רוב, בפיקוח הגורם המממן על השימוש בכספים המוזרמים. פעולות אלו חייבות באישור מוקדם של הממונה, הואיל והזרמת הכספים (על הזכויות הנלוות לה) עשויה להשפיע על התנהגותו התחרותית של העסק בפירוק, כמו גם על התנהגות הגורם המממן." (הנחיות הדיווח, עמ' 9-10)

25. הנחיות הדיווח אף מציינות כי במצבים בהם עיכוב בהזרמת הכספים מקים חשש מוצק וממשי לסיכול הליכי המכירה של החברה, ניתן לבוא בדברים עם הרשות לשם מציאת פתרון משפטי מתאים.⁷ במסגרת זו תשקול הרשות את הצורך בהזרמת הכספים לאור החששות התחרותיים העולים מהמיזוג ותבחן את המתווה הראוי לשם כך. כאמור, הצדדים לא פעלו כך.

26. עוד יצויין כי העובדה שעוד בטרם מתן ההלוואה הייתה ברמן נושה משמעותי של מכלול (בסך של כ- [REDACTED] ₪) אינה ממעיטה מחשיבות השפעתה של הזרמת הכספים על תמריצי הצדדים. אין חולק על כך שיחסי נשייה עשויים ליצור תלות מסוימת של החייב בנושה,⁸ במיוחד במקרה של חברה בקשיים, אך תלות זו רחוקה מלהיות מוחלטת. יתירה מכך, למכלול היה מספר לא מבוטל של נושים, ובכללם מתחרים של ברמן. בהגדלת החוב של ברמן למכלול, באמצעות הסכם ההלוואה, היה הן כדי להגביר את האינטרס הכלכלי של ברמן במכלול ולהגביר את הזיקה ביניהן; והן כדי להגדיל את התלות של מכלול דווקא בברמן, בהשוואה לנושיה האחרים.

27. בנוסף לפעולות המתוארות לעיל, החל מנובמבר 2014 ברמן התקשרה עם הספקים של מכלול ורכשה את הסחורה עבור החנויות. בכך הוקנתה לברמן דריסת רגל של ממש בניהול החנויות, אשר העניקה לה, לכל הפחות, פוטנציאל שליטה על סוג והיקף המוצרים שנמכרו בהן. יודגש כי אין מדובר בפעולה טכנית בלבד – עצם ביצוע ההזמנות מקנה לרוכש מידע נרחב על הרכישות של הלקוח ואף יכולת שליטה והתערבות בהליך הרכישה וזהות הספקים.

28. התערבות זו עשויה לבוא לידי ביטוי בצורות שונות, דוגמת מניעה או עיכוב הזמנות של ספקים אחרים (אשר חלקם כאמור מתחרים בברמן). דברים אלה נכונים ביתר שאת כאשר הגורם המזמין אף מממן את הרכישות מכיסו (דבר שכמובן אינו נהוג כאשר מדובר באספקת שירותים טכניים בלבד). נזכיר לעניין זה, כי אין נפקות לשאלה אם התערבות כמתואר בוצעה הלכה למעשה, אם לאו, כפי שהוסבר לעיל.

29. העברת פדיון החנויות לידי ברמן הוסיפה וחזקה את הזיקה בינה לבין העסק הנרכש ויצרה לברמן אינטרס כלכלי מובהק בביצועים של החנויות. הדברים נכונים גם אם הפדיון נועד, כטענת הצדדים, לכסות את החוב שנוצר כתוצאה ממימון ההזמנות. מעבר לכך, עיון במידע שנמסר על-ידי הצדדים מראה כי הצדדים לא הקפידו על שמירת קשר בין התשלומים המבוצעים על-ידי ברמן לבין הפדיון שהתקבל מחנויות מכלול.

⁷ הנחיות הדיווח, ה"ש 13 בעמ' 10.

⁸ ראו, למשל, בגילוי דעת 1/06 מאת הממונה על הגבלים עסקיים בעניין יחסי נשייה בין מתחרים כחסדר כובל (23.2.06) **הגבלים עסקיים** 5000202.



30. יוצא שברמן נשאה הן בסיכונים והן בסיכויים שבהפעלת החנויות: ככל שפדיון החנויות עלה על ההוצאות לרכישת סחורה, ברמן נהנתה מכך; ככל שההוצאות עלו על הפדיון, חשיפתה של ברמן גדלה בהתאם.

31. כפי שהזכרנו לעיל, האיסור על מיזוג טרם קבלת אישור הממונה חל על כל מעשה שיש בו משום הקניית דריסת רגל לרוכש בעסק הנרכש, איחוד מלא או חלקי של פעילות או אקט העשוי להשפיע ממשית על התנהלות התאגיד הנרכש או הרוכש. במקרה דנן הפעולות שנקטו הצדדים בתקופה שבין החתימה על הסכם המיזוג לבין קבלת אישור הממונה – הזרמת הכספים מברמן למכלול, הן במסגרת ההלוואה והן במסגרת מימון רכישת הסחורה, ביצוע ההזמנות על-ידי ברמן וקבלת פדיון החנויות על-ידה – הקנו לברמן דריסת רגל של ממש בהתנהלות החנויות של מכלול, הביאו לאיחוד (חלקי לכל הפחות) של פעילותם והעבירו סיכונים וסיכויים בפעילותה של מכלול לברמן, באופן שעלול היה להשפיע השפעה ממשית על התנהלותה. מכאן, שמעשי הצדדים קודם לאישור המיזוג היו משום מיזוג חברות בלא קבלת אישור מיזוג בהתאם להוראות פרק ג' לחוק (להלן: "ההפרה").

ג. התייחסות לעיקרי טענות הצדדים בעניין מעשה ההפרה

32. במסגרת השימוע טענו הצדדים בפני הממונה כי לא הפרו את חובת ההמתנה, וזאת מאחר שממילא לא קמה חובת דיווח על המיזוג (אשר על-פי הטענה, דיווח לממונה בטעות). טענות הצדדים בעניין זה עומדות בסתירה למעשיהם של הצדדים עצמם אשר הגישו לממונה הודעות מיזוג בגין העסקה, כמו גם ללשון החוק והתקנות, בהם נקבע באופן מפורש גובה מחזורי המכירות הרלוונטיים לעניין הדיווח. הטענות עומדות בסתירה אף לתכלית החוק, כפי שיוסבר להלן, והממונה מצא שאין לקבלן.

33. טענתם הראשונה של הצדדים בהקשר זה היא כי אין להביא בחשבון את מחזור המכירות של חגים, חברת האם של ברמן, לצורך חישוב מחזור המכירות של ברמן. זאת מאחר שהמיזוג בין חגים לבין ברמן התרחש בתחילת שנת 2014, בעוד שלפי החוק והתקנות, שאלת קיומה של חובת הדיווח במיזוג דנן תקבע לפי מחזור המכירות על פי הדו"חות הכספיים בשנה שקדמה לו, קרי – שנת 2013.

34. אין בטענה זו ממש. ראשית, נזכיר שוב שהצדדים עצמם הצהירו בהודעות המיזוג שהוגשו מטעמם כי המיזוג היה חייב בדיווח לפי הוראות סעיף 17(א)(2) לחוק, ולא בכדי.

35. סעיף 9 לתקנות מסדיר את אופן קביעת מחזור המכירות של "חברה מתמזגת" לצורך בחינת תחולת פרק ג' לחוק. על-פי סעיף 1 לתקנות, כל אדם קשור לחברה המתמזגת, ובכלל זה אדם השולט בה, אף הוא בגדר "חברה מתמזגת". יש להבחין בין שני הנושאים המוסדרים בכל אחד מהסעיפים הללו: שאלה אחת עניינה זיהוי "החברות המתמזגות" ובכלל זה החברות השולטות בצדדים הישירים למיזוג בעת ביצוע המיזוג; השאלה השנייה נוגעת לחישוב מחזור המכירות של החברות המתמזגות כפי שזוהו כאמור לעיל, שנעשה על-פי הדו"חות הכספיים של השנה הקודמת. טענת הצדדים מבקשת לגרור את דרך חישוב מחזור המכירות של



המתמזגות גם לשאלת זיהוי הצדדים למיזוג, וזאת בניגוד ללשון החוק והתקנות וכפי שנראה מיד גם בניגוד לתכליתו.

36. תכלית סעיף 17(א)(2) לחוק היא לזהות מיזוגים המצדיקים בחינה מעמיקה בשל נפח הפעילות הכלכלית של החברות המתמזגות ולהביאם בפני הממונה טרם ביצוע המיזוג; מימוש תכלית זו מחייב לזהות את החברות המתמזגות בעת ביצוע המיזוג, ולקחת בחשבון שינויים שחלו בזהות בעל השליטה בהן, אף אם שינויים אלה לא קיבלו ביטוי בדו"חות הכספיים של השנה הקודמת למיזוג. הפרשנות המוצעת על ידי המפרות עלולה לעודד "תכנון מיזוגים" במטרה לעקוף את מנגנון הפיקוח בחוק. טול לדוגמה מקרה בו חברה א', שלה מחזור מכירות של מיליארדי שקלים לשנה, רוכשת בתחילת שנה מסוימת חברה ב', שלה מחזור מכירות נמוך. לפי טענת המפרות, החברה הממוזגת תוכל במשך אותה שנה לבצע מיזוגים כאוות נפשה, מבלי שתהא חובה להביאם לאישור הממונה מכוח חלופת מחזור המכירות, כל זמן שהמיזוג נעשה, מבחינה פורמלית, באמצעות חברה ב'. ברי כי פרשנות כאמור חותרת תחת תכלית הפיקוח על מיזוגים, ומסכלת אותה.

37. טענה נוספת שהעלו הצדדים היא כי הסכומים הרלוונטיים לעניין דיווח על מיזוג אינם אלה הנקובים במפורש בסעיף 17(א)(2) לחוק (רף מינימלי למחזור המאוחד של הצדדים העומד על 150 מיליון ₪) ובתקנה 9(ב) לתקנות (רף מינימלי של מחזור המכירות של שני צדדים לפחות העומד על 10 מיליון ₪ לכל צד), אלא יש לבחון את תחולת פרק ג' לחוק בהתאם לסכומים אשר היו מתקבלים לו עודכנו הסכומים, בדרך הקבועה בסעיף 17(ב)(1) לחוק, דהיינו 204 מיליון ₪ ו-12.4 מיליון ₪ בהתאמה.⁹

38. במקרה דנן, אין לטענה זו כל נפקות מעשית, מאחר שמחזורי המכירות הרלוונטיים של הצדדים בתקופה הרלוונטית ממילא עולים על 204 מיליון ₪ ומחזור המכירות של כל אחד מהם ממילא עולה על 12.4 מיליון ₪. מכל מקום ולמעלה מן הצורך, יובהר כי החוק קובע בלשון שאינה משתמעת לשני פנים כי "תחילת תקפו של סכום מעודכן כאמור תהיה ביום שהשר פרסם הודעה עליו ברשומות" (סעיף 17(ב)(3)). קרי, הליך העדכון הקבוע בסעיף 17(ב) לחוק אינו אוטומטי אלא תלוי בפרסום הודעה של השר ברשומות. בהיעדר הודעה כזו, הסכום המחייב הוא כמובן הסכום הקבוע בחוק.

39. נוכח כל המתואר לעיל, המדובר במיזוג החב בחובות הדיווח וההמתנה בהתאם להוראות פרק ג' לחוק ומעשי הצדדים עולים כדי מיזוג שלא בהתאם להוראות אלו.

ד. אכיפת הוראות החוק באמצעות הטלת עיצום כספי

⁹ לפי השינוי במדד בהשוואה למדד של שנת 1999, השנה שבה קבע שר הכלכלה בהודעה את הרף המינימלי של 150 מיליון ₪.



40. בהחלטת הממונה מיום 14.12.2014 בענין הטלת עיצום כספי על תנובה אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בע"מ וטירת צבי 2000 שותפות מוגבלת¹⁰ (להלן: "ענין תנובה") פורטו הרקע ותכלית מתן הסמכות להטיל עיצומים כספיים בידי הממונה במסגרת תיקון מספר 13 לחוק. כפי שפורט שם, סמכות זו נועדה להוסיף על אמצעי האכיפה הפליליים והמינהליים שבידי הממונה לשם קידום הציות להוראות החוק.
41. סעיף 50ד לחוק קובע את המקרים שבעניינם יוכל הממונה להטיל עיצום כספי. הסעיף כולל שורה של הפרות של חוק ההגבלים העסקיים, ובכלל זה הפרת הוראות פרק ג' לחוק, כבענייננו:

"50ד. (א) הפר אדם הוראה מההוראות לפי חוק זה כמפורט להלן, רשאי הממונה להטיל עליו עיצום כספי לפי פרק זה, בסכום של עד מיליון שקלים חדשים; היה המפר תאגיד והיה לו, בשנה שקדמה לשנת הכספים שבה בוצעה ההפרה, מחזור מכירות בסכום העולה על עשרה מיליון שקלים חדשים, רשאי הממונה להטיל עליו עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות כאמור, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על 24 מיליון שקלים חדשים:

... (2) עשה מעשה שיש בו משום מיזוג, מלא או חלקי, שלא בהתאם להוראות לפי פרק ג', ובכלל זה הפר תנאי שקבע בית הדין או הממונה לפי סעיף 21(א) או 22(ג)."

יצוין כי סכומי העיצום המרביים הנזכרים עודכנו בהתאם להוראות סעיף 50ט לחוק, והם עומדים עתה על 1,023,510 ש"ח ו-24,564,360 ש"ח בהתאמה.

42. אופן הפעלת שיקול דעתם של הרשות והממונה בבחירה בין כלי האכיפה השונים העומדים לרשותם הותווה ב"גילוי דעת 1/12: הנחיות רשות ההגבלים העסקיים בדבר השימוש בהליכי אכיפה של עיצומים כספיים"¹¹ (להלן: "גילוי דעת 1/12").

43. גילוי דעת 1/12 מבהיר מהן ההפרות ובאלו נסיבות יהיה העיצום הכספי כלי האכיפה המרכזי בו ייעשה שימוש על ידי הממונה. בין המקרים בהם יינקטו צעדי אכיפה מינהליים בדרך של הטלת עיצום כספי מונה גילוי הדעת את המקרה הבא:

"2. מעשה (להלן, בגילוי דעת זה: לרבות מחדל) שיש בו משום מיזוג, מלא או חלקי, שלא בהתאם להוראות לפי פרק ג' לחוק, כאשר המיזוג אינו מיזוג אופקי."

44. כפי שפורט בהרחבה לעיל, הצדדים עשו מעשה שיש בו משום מיזוג שלא בהתאם להוראות פרק ג' לחוק. בכך, הפרו הצדדים את חובת ההמתנה, המונחת ביסוד משטר הפיקוח על

¹⁰ החלטת הממונה על הגבלים עסקיים להטיל עיצום כספי לפי סעיף 50(ד)(1) לחוק ההגבלים העסקיים, התשמ"ח-1988 על תנובה אגודה שיתופית לשיווק תוצרת חקלאית בישראל בע"מ וטירת צבי 2000 שותפות מוגבלת (14.12.2014) **הגבלים עסקיים 500728**.

¹¹ (24.7.2012) **הגבלים עסקיים 5001998**.



המיוזגים בישראל. הפרה זו מסכלת את תכלית הפיקוח המיוזגים – ניטור ומניעה מראש של עסקאות אשר עלול להיות צרור בהן מטען אנטי-תחרותי – ובכך טומנת בחובה סכנה לפגיעה בתחרות ובציבור. מטעם זה, בין היתר, לא ראינו לנכון לקבל את טענות הצדדים לפיהן לא ראוי לאכוף את הוראות החוק בנסיבות מקרה זה (אם כי נסיבות המקרה נשקלו בקביעת גובה העיצום כפי שיורחב בהמשך).

45. במקרה דנן עסקינן במיזוג אנכי בין ספק סיטונאי של מכשירי כתיבה וציוד משרדי לבין רשת קמעונאית שעיסוקה בין היתר במכירת מכשירי כתיבה וציוד משרדי במוסדות לימוד אקדמיים.

46. נוכח כל האמור הגיע הממונה לכלל מסקנה כי מן הראוי לעשות שימוש בכלי העיצום הכספי במקרה זה.

ה. קביעת גובה העיצום והתייחסות לטענות המפרות בעניין

47. על פי סעיף 50ד(א) לחוק הממונה רשאי להטיל על תאגיד שמחזור המכירות שלו בשנה שקדמה למועד ההפרה עלה על 10 מיליון ש"ח, עיצום כספי בשיעור של עד שמונה אחוזים ממחזור המכירות שלו, ובלבד שסכום העיצום לא יעלה על 24,564,360 ₪.

48. על פי המידע המצוי בידי הרשות, מחזור המכירות השנתי של ברמן בשנת 2013, לרבות החברות הקשורות חגים ואטלס, עמד על כ- [REDACTED] מיליון ₪. על כן, סכום העיצום המקסימאלי אותו ניתן להטיל עליה בגין ההפרה עומד על כ- [REDACTED] מיליון ₪. מחזור המכירות השנתי של מכלול עמד בשנת 2013 על כ- [REDACTED] מיליון ₪, כך שהעיצום המרבי שניתן להטיל עליה עומד על כ- [REDACTED] מיליון ₪.

49. סעיף 50 לחוק מפרט רשימה בלתי ממצה של שיקולים אותם ישקול הממונה בבואו לקבוע את סכום העיצום כספי, כדלקמן:

- (1) משך ההפרה;
- (2) מידת הפגיעה שההפרה עלולה לגרום לתחרות או לציבור;
- (3) חלקו של המפר בהפרה, ומידת השפעתו על ביצועה;
- (4) קיומן או העדרן של הפרות קודמות ומועד ביצוען;
- (5) פעולות שנקט המפר למניעת הישנות ההפרה או להפסקתה, לרבות דיווח מיוזמתו על ההפרה, או פעולות שנקט לתיקון תוצאות ההפרה;
- (6) לגבי מפר שהוא יחיד – יכולתו הכלכלית, ובכלל זה הכנסתו שהופקה או שנצמחה מתאגיד הקשור בהפרה, וכן נסיבות אישיות שבעטיין בוצעה ההפרה או נסיבות אישיות קשות המצדיקות שלא למצות את הדין עם המפר;
- (7) לגבי מפר שהוא תאגיד – קיומו של חשש משמעותי כי כתוצאה מהטלת העיצום לא יוכל המפר לפרוע את חובותיו ופעילותו תופסק.



50. בנוסף, עם הוספת פרק ז' 1 לחוק במסגרת תיקון 13 לחוק, פרסם הממונה גילוי דעת בעניין שיקוליו בקביעת גובה עיצום כספי¹² (להלן: "גילוי דעת 2/12"), בו פורטו אמות המידה והשיקולים שיישקלו בקביעת גובה העיצום הכספי. כפי שמפורט שם, ההחלטה על הטלת עיצום כספי ושיעורו תיעשה על פי המתווה הקבוע בסעיף 50 לחוק, ובהתאם לנסיבותיו הייחודיות של כל מקרה ומקרה. ככלל, נסיבות אלה ייבחנו על רקע תכליתו של חוק ההגבלים העסקיים, היא השמירה על התחרות החופשית. נוכח האמור, מידת הפגיעה בתחרות או בציבור שעלולה הייתה להיגרם כתוצאה מן ההפרה היא הפרמטר המרכזי לאורו ישקול הממונה את סכום העיצום שיוטל.¹³

51. ומן הכלל אל הפרט:

52. במקרה דנן בחינת עסקת המיזוג העלתה כי היא אינה מעלה חשש סביר לפגיעה משמעותית בתחרות או בציבור, ולפיכך זכה המיזוג לאישור הממונה.¹⁴ עובדה זו עמדה ביסוד קביעת גובה העיצום בסכום נמוך.

53. כעת נעבור לבחינת יתר השיקולים הפרטניים הרלוונטיים להפרה ולצדדים, בהתאם לסעיף 50 לחוק ולגילוי דעת 2/12:

א. **משך ההפרה:** ההפרה התקיימה במשך חודשים בודדים בלבד, עד לאישור הממונה למיזוג; בנסיבות מקרה זה, משך הזמן הקצר יחסית בו התקיימה ההפרה מהווה שיקול לקולא.

ב. **חלקו של המפר בהפרה ומידת השפעתו על ביצועה:** בנסיבות המקרה לא מצאנו מקום לייחס למי מהצדדים להסדר חלק רב יותר או מידת השפעה רבה יותר על ההפרה.

ג. **קיומן או העדרן של הפרות קודמות:** אין למפרות הפרות קודמות; עובדה זו מהווה שיקול לקולא.

ד. **פעולות שנקט המפר להפסקת ההפרה:** הצדדים לא הביאו את ההפרות לידיעת הרשות מיוזמתם, הגם שהודו בנעשה במענה לדרישת נתונים מטעם הרשות. מכאן, שאין מקום להתחשב בשיקול זה בקביעת גובה העיצום.

ה. **שיקולים נוספים:** נוכח המצב הכלכלי הקשה של מכלול, קיימת אפשרות כי אילו היו הצדדים באים בדברים עם הרשות מבעוד מועד, ניתן היה להגיע לפתרון משפטי אשר היה מאפשר הזרמת כספים מברמן למכלול בהיקף ובמתווה שהיה נקבע על-ידי הרשות, בשים לב לנסיבות הפרטניות של עסקת המיזוג דנן. עובדה זו נשקלה כשיקול לקולא.

ו. **דוק:** המדובר בשיקול לעניין קביעת גובה העיצום המתאים בלבד, וברי כי אין בו כדי להצדיק הימנעות מהטלת עיצום בגין המעשים מושא החלטה זו. העובדה כי הממונה נכון, במקרים המתאימים, להודיע על כוונתו להימנע מלאכוף את הוראות החוק בגין

¹² גילוי דעת 2/12: שיקולי הממונה על הגבלים עסקיים בקביעת גובה עיצום כספי (24.7.12) **הגבלים עסקיים** 5001999.

¹³ ראו סעיף 50(2) לחוק וגילוי דעת 2/12, בעמ' 2.

¹⁴ החלטה בעניין הודעת המיזוג בין ברמן ומכלול, הי"ש 2 לעיל.



ביצוע פעולות שיש בהן משום מיזוג חברות, במקרים בהם נחה דעתו כי עיכוב בהזרמת כספים לעסק שבפירוק מקים חשש לסיכול עסקת המיזוג,¹⁵ אין משמעותה כי צדדים למיזוג חופשיים לנקוט בכל פעולה הנדרשת לדעתם על מנת למנוע קריסה של החברה הנרכשת במסגרת המיזוג. זאת ועוד, הודעת הממונה בדבר הימנעות מנקיטת הליכי אכיפה במקרים כאלה אינה אקט פורמאלי גרידא, והרשות אינה משמשת "חותמת גומי" בהקשר זה. אילו הסוגיה הייתה מובאת בפניה, הייתה נבחנת הנחיצות שיש בהזרמת הכספים והיה נקבע ההיקף והמתווה הראוי לכך בנסיבות העניין. לא למותר לציין כי ספק רב אם מתווה כאמור יכול לכלול ביצוע הזמנות מספקים על-ידי ברמן או קבלת פדיון החנויות על-ידיה.

54. במסגרת ההודעה על כוונת חיוב, ציין הממונה כשיקול נוסף לחומרא את מעמדה של ברמן כבעלת מונופולין בשווקים מסוימים בעלי זיקה למיזוג מושא החלטה זו. לאחר בחינת הטענות שהעלו הצדדים בעניין, השתכנע הממונה כי בנסיבות העניין, בהן ההפרה לא העלתה חשש לפגיעה בתחרות או בציבור, אין מקום לשקול את מעמדה של ברמן כשיקול לחומרא.
55. שקילת כלל השיקולים המפורטים לעיל ביחס לחברה בנסיבות המקרה מצדיקה קביעת עיצום כספי בשיעור נמוך בתוך המתחם הקבוע בחוק. בנוסף, ניתן משקל גם לכך שאנו מצויים בראשית האכיפה באמצעות הטלת עיצומים כספיים על תאגיד בהתאם לפרק ז'1 לחוק. העובדה כי מדובר באחד המקרים הראשונים בהם מוטל עיצום כספי מכוח החוק מהווה שיקול משמעותי לטובת הפחתת העיצום הכספי בנסיבות מקרה זה.
56. כאמור לעיל, בהודעות על כוונת חיוב הודיע על הממונה לצדדים כי הוא שוקל להטיל על ברמן עיצום כספי בסך 200,000 ₪ ועל מכלול עיצום כספי בסך 20,000 ₪. אולם, בשים לב לכלל השיקולים הרלוונטיים ולאחר בחינת טענות הצדדים כמפורט לעיל, הממונה השתכנע כי יש להפחית באופן ניכר את סכום העיצום שהוא שקל להטיל על הצדדים, ולהטיל על ברמן עיצום כספי בסך 80,000 ₪ ועל מכלול עיצום כספי בסך 5,000 ₪ בלבד.
57. בהקשר זה ראוי להזכיר בקצרה טענה כללית שהעלו הצדדים, לפיה כל משטר העיצומים הכספיים נגוע באפליה פסולה לרעת חברות שגובה מחזורן נמוך מכ-300 מיליון ₪, עקב ההגבלה שקבע המחוקק בסעיף 50(א) על הסכום המירבי שניתן להטיל כעיצום.
58. טענה זו מוקשית על פניה, ולמעשה חותרת תחת חוקתיותם של מנגנונים עונשיים ומינהליים שונים הקבועים בחוקים רבים כסכום אבסולוטי, שאינו תלוי בגובה המחזור (כגון קנסות פליליים ועיצומים הקבועים בחוקים נוספים). בחוק ההגבלים העסקיים, מצא המחוקק שיש להביא בחשבון את מחזור המכירות בקביעת גובה העיצום, על מנת ליצור הרתעה אפקטיבית בהתאמה ליכולתו הכלכלית של המפר, הגם שסבר כי אין מקום להטיל עיצום הגובה מסכום של 24 מיליון ₪ (כפי שסכום זה מעודכן מעת לעת) על תאגיד כלשהו, יהא גובה מחזורו אשר יהא.

¹⁵ ראו הנחיות הדיווח, עמ' 9-10 והדיון בסעיפים 24-25 לעיל.



59. יחד עם זאת, אין בכך כדי למנוע התייחסות למחזור המכירות של המפר גם במסגרת החוק הנוכחי. כך למשל נקבע בגילוי דעת 2/12, כי יש במחזור מכירות העולה על הרף ממנו נגזרה תקרת העיצום הכספי בחוק (כ-300 מיליון ₪) כדי להוות שיקול להחמרה בשיעור העיצום המוטל על מפר. המדובר באיזון ראוי נוכח הקושי עליו הצביעו המפרות, ככל שהוא רלוונטי במקרה פרטני כלשהו.

ו. היועצות בוועדה לפטורים ולמיזוגים

60. בהתאם לסעיף 50ח(א)(1) לחוק, החלטת הממונה בדבר הטלת עיצום כספי וסכום העיצום הכספי שיוטל תינתן לאחר שקילת הטענות שהעלו הצדדים בפניו ולאחר התייעצות עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים.

61. ביום 25.11.15 נועץ הממונה בוועדה לפטורים ולמיזוגים בענין כוונתו להטיל על ברמן עיצום כספי בסכום של 80,000 ₪ ועל מכלול עיצום כספי בסכום של 5,000 ₪, כמתואר לעיל. הוועדה סברה פה אחד כי החברה הפרה את הוראות פרק ג' לחוק והמליצה, גם זאת פה אחד, על הטלת עיצום כספי בסכומים כאמור.

ז. סוף דבר – דרישת תשלום

62. לאחר ששקלתי את הטענות שהעלו בפני המפרות ולאחר שהתייעצתי עם הוועדה לפטורים ולמיזוגים, מצאתי לנכון להטיל על המפרות עיצומים כספיים מכוח סעיף 50ד(א)(2) לחוק בגין עשיית מעשה שיש בו משום מיזוג שלא בהתאם להוראות פרק ג' לחוק.

63. בהתאם, על ברמן לשלם לאוצר המדינה סכום של 80,000 ש"ח ועל מכלול לשלם סכום של 5,000 ₪, עד ליום 30 בדצמבר 2015.

64. בהתאם לסעיף 50יג(א) לחוק, החברה רשאית לערור על החלטה זו לפני בית הדין להגבלים עסקיים בתוך 30 ימים.

אורי שורץ


הממונה על הגבלים עסקיים (בפועל)

ירושלים, י"ח בכסלו תשע"ו

30 בנובמבר 2015